

BAB II

KAJIAN TEORI MENGENAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN JUAL BELI

A. Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Dasar hukum mengenai perjanjian diatur dalam buku III KUHPerdara tentang perikatan. Didalam KUHPerdara menggunakan istilah *overeenskomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama, hal ini terlihat pada buku III tentang perikatan yang lahir dari perjanjian. Pengertian perjanjian tercantum dalam Pasal 1313 KUHPerdara.yang menyatakan bahwa “ suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih¹”

Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa rumusan pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara masih ada beberapa kelemahan yang perlu dikoreksi antara lain :

a). Hanya menyangkut sepihak saja

Hal tersebut dapat diketahui dari rumusan kata kerja mengikatkan diri, sifatnya hanya datang dari satu pihak saja tidak dari kedua

¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 75.

belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah saling mengikatkan diri. Jadi ada konsensus antara dua pihak. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus.

- b). Dalam pengertian suatu perbuatan termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan dan tindakan melawan hukum tidak mengandung suatu konsensus. Perbuatan yang dimaksud di atas adalah perbuatan yang timbul dari perjanjian saja, seharusnya dipakai istilah persetujuan.

- c). Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin, yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara penjual dan pembeli dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki buku III KUHPerdara sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian.

- d). Tanpa Menyebut Tujuan

Dalam rumusan Pasal 1313 KUHPdata itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.²

Pada umumnya perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu. Dapat dibuat secara lisan dan andaikan dibuat secara tertulis maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan. Namun dalam hal ini menurut Mariam Darus Badruzaman untuk beberapa perjanjian Undang-Undang menentukan bentuk tertentu , apabila bentuk tersebut tidak dipenuhi perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian bentuk perjanjian tertulis tidak hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya perjanjian.³

2. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Buku III KUHPdata menganut sistim terbuka artinya segala pengaturan dalam hukum perjanjian diberikan sebebaskan-bebasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal-Pasal mengenai hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPdata dianggap sebagai hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan apabila dikehendaki

² *Ibid*, hlm 76

³ Mariam Darus, *Aneka Hukum Kredit*, Bandung, 1994, hlm. 137.

oleh para pihak yang membuat perjanjian. Apabila mereka tidak mengatur sendiri suatu hal maka mengenai suatu hal tersebut adalah tunduk terhadap Pasal-Pasal di KUHPdata. Asas-asas merupakan dasar yang karena sifatnya yang fundamental dan yang dikenal dalam hukum perjanjian yang klasik adalah asas konsensualisme, asas kekuatan mengikat, asas kebebasan berkontrak, dan asas keseimbangan.⁴

1). Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme merujuk kepada adanya kesepakatan para pihak mengenai hal-hal pokok sehingga pada detik itulah perjanjian itu lahir. Pasal 1338 KUHPdata menyatakan bahwa “ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Istilah secara sah bermakna bahwa dalam pembuatan perjanjian yang sah adalah mengikat, karena didalam asas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan diantara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.

2). Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 (1) KUHPdata yang berbunyi “semua perjanjian yang

⁴ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya, Bakti, Bandung, 2007, hlm. 50.

dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral dalam hukum perjanjian mekipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan perjanjian para pihak.

Para pihak menurut kehendak bebasnya masing-masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan dirinya dengan siapapun yang ia kehendaki. Pihak-pihak juga bebas menentukan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak bertentangan baik dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, ketertiban umum , maupun kesesuaian.⁵

3). Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang dimaksudkan untuk menyelaraskan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal dalam Undang-Undang Hukum Perdata yang mendasarkan pemikiran dan latar belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia dan pihak lain. Asas keseimbangan perlu ditambahkan sebagai asas dalam hukum perjanjian mengingat kenyataan bahwa KUHPerdata disusun dengan berdasarkan pada tata nilai dan filsafat hukum barat.

⁵ *Ibid*, hlm 51

4). Asas Kekuatan Mengikat

Para pihak harus memenuhi apa yang telah mereka sepakati didalam perjanjian yang telah mereka buat. Asas ini melandasi pernyataan bahwa suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu kewajiban hukum dan karena itu para pihak terikat untuk melaksanakan kesepakatan perjanjian. Janji dari kata-kata sifatnya mengikat. Perjanjian dibuat sendiri oleh para pihak dan mereka juga yang menentukan ruang lingkup serta cara pelaksanaan perjanjian tersebut.

5). Asas Itikad Baik

Asas ini termuat dalam Pasal 1338 (1) KUHPdata yang menyatakan bahwa “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Pemahaman itikad baik dalam Pasal 1338 (3) KUHPdata bahwa itikad baik hanya muncul sebatas pada tahap pelaksanaan perjanjian. Itikad baik harus dimaknai dalam keseluruhan proses perjanjian, artinya itikad baik melandasi hubungan para pihak pada tahap pra perjanjian, perjanjian dan pelaksanaan perjanjian.⁶

6). Asas Kepastian Hukum

⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum perjanjianAsas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 139.

Asas kepastian hukum berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas kepastian hukum merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Asas kepastian hukum dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 KUHPerdota yang berbunyi “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang”⁷

B. Jual Beli Pada Umumnya

1. Pengertian jual beli

Jual beli termasuk dalam kelompok perjanjian bernama, artinya Undang-Undang telah memberikan nama tersendiri dan memberikan pengaturan secara khusus terhadap perjanjian ini. Pengaturan perjanjian bernama dapat diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457-1540 KUHPerdota. Menurut Pasal 1457 KUHPerdota, jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan dan pihak lain untuk membayar harga yang telah djanjikan.

⁷ Salim.HS, *Hukum Kontrak (teknik dan penyusunan kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 10.

Pengertian yang diberikan Pasal 1457 KUHPerdara, persetujuan jual beli sekaligus membebaskan dua kewajiban yaitu :⁸

- a. Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli
- b. Kewajiban pihak pembeli membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Pihak penjual berkewajiban menyerahkan objek jual beli kepada pembeli dan berhak menerima harga dan pembeli berkewajiban membayar harga dan berhak menerima objek tersebut.

Unsur yang terkandung dalam definisi tersebut adalah :

- 1). Adanya subyek hukum, yaitu penjual dan pembeli
- 2). Adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga
- 3). Adanya hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak

Unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga, dimana antara penjual dan pembeli harus ada kata sepakat tentang harga dan benda yang menjadi obyek jual beli. Suatu perjanjian jual beli yang sah lahir apabila kedua belah pihak telah

⁸ M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 181.

setuju tentang harga dan barang. Sifat konsensual dari perjanjian jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdara yang berbunyi “ jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, maupun harganya belum dibayar.”⁹

Apabila terjadi kesepakatan mengenai harga dan barang namun ada hal lain yang tidak disepakati yang terkait dengan perjanjian jual beli tersebut, jual beli tetap tidak terjadi karena tidak terjadi kesepakatan. Para pihak jika telah menyepakati unsur esensial dari perjanjian jual beli tersebut, dan para pihak tidak mempersoalkan hal lainnya, klausul-klausul yang dianggap berlaku dalam perjanjian tersebut merupakan ketentuan-ketentuan jual beli yang ada dalam perundang-undangan atau yang disebut unsur *naturalia*.¹⁰

2. Timbulnya Jual Beli

Unsur-unsur pokok dalam perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai asas konsensualisme (kesepakatan) yang menjiwai hukum perjanjian maka perjanjian jual beli akan ada saat terjadinya atau tercapainya “sepakat” mengenai barang dan harga. Sifat dari konsensual jual beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458

⁹ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 2.

¹⁰ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 127.

KUHPerdata yang berbunyi: “jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelahnya mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar”. Hukum perjanjian dalam KUHPerdata menganut asas konsensualisme, artinya bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana dimaksud di atas.

Menurut Pasal 1459 KUHPerdata, terjadinya pindah tangan barang hak milik dari penjual kepada pembeli menurut Pasal 612, Pasal 613 dan Pasal 616 KUHPerdata. Yaitu :

- a). Menurut Pasal 612 KUHPerdata mengatur penyerahan barang-barang bergerak, kecuali yang tidak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci bangunan tempat barang-barang itu berada. Penyerahan tidak diharuskan, bila barang-barang yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya.
- b). Menurut Pasal 613 KUHPerdata mengatur penyerahan piutang-piutang atas nama dan barang-barang lain yang tidak bertubuh, dilakukan dengan jalan membuat akta otentik atau di bawah

tangan yang melimpahkan hak-hak atas barang-barang itu kepada orang lain. Penyerahan ini tidak ada akibatnya bagi yang berutang sebelum penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau disetujuinya secara tertulis atau diakuinya.

- c). Menurut Pasal 616 KUHPerdato mengatur penyerahan atau penunjukan barang tak bergerak dilakukan dengan pengumuman akta yang bersangkutan dengan cara seperti yang ditentukan dalam Pasal 620 KUHPerdato.

3. Syarat Sahnya Perjanjian Jual Beli

Syarat sahnya Perjanjian Jual Beli Pasal 1320 KUHPerdato menentukan empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu :

- a). Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b). Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c). Suatu hal tertentu
- d). Suatu sebab yang diperkenankan

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subjektif karena kedua syarat tersebut harus dipenuhi oleh subjek hukum. Syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena kedua syarat ini harus dipenuhi oleh objek perjanjian.¹¹ Tidak dipenuhinya syarat subjektif akan mengakibatkan suatu perjanjian menjadi dapat

¹¹ Komariah, *Hukum Perdata*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2002, hlm. 175.

dibatalkan. Maksudnya ialah perjanjian tersebut menjadi batal apabila ada yang memohonkan pembatalan. Tidak dipenuhinya syarat objektif akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Artinya sejak semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

4. Subjek dan Objek dalam Jual Beli

Perjanjian jual beli merupakan perbuatan hukum. Subjek hukum terdiri dari manusia dan badan hukum. Pada dasarnya semua orang atau badan hukum dapat menjadi subjek dalam perjanjian jual beli yaitu sebagai penjual dan pembeli, dengan syarat yang bersangkutan telah dewasa dan atau sudah menikah. Yang dapat menjadi objek dalam jual beli adalah semua benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik menurut tumpukan, berat, ukuran dan timbangannya. Objek yang tidak diperkenankan untuk diperjual belikan adalah:¹²

- a. Benda atau barang orang lain
- b. Barang yang tidak diperkenankan oleh Undang-Undang seperti obat terlarang
- c. Bertentangan dengan ketertiban
- d. Kesusilaan yang baik

¹² Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 52.

Pasal 1457 KUHPdata memakai istilah *zaak* untuk menentukan apa yang dapat menjadi objek jual beli. Menurut Pasal 499 KUHPdata, *zaak* adalah barang atau hak yang dapat dimiliki. Hal tersebut berarti bahwa yang dapat dijual dan dibeli tidak hanya barang yang dimiliki, melainkan juga suatu hak atas suatu barang yang bukan hak milik.

5. Hak dan kewajiban para pihak dalam Jual Beli

Hak dari penjual menerima harga barang yang telah dijualnya dari pihak pembeli sesuai dengan kesepakatan harga antara kedua belah pihak. Kewajiban yang timbul dari suatu perjanjian khususnya jual beli disebut kewajiban hukum, karena kewajiban itu timbul dari suatu perikatan baik dari perikatan yang lahir dari perjanjian maupun perikatan yang lahir dari Undang-Undang.

Kewajiban hukum adalah kewajiban yang harus dipenuhi sebab apabila tidak dipenuhi akan menimbulkan akibat hukum, yaitu adanya tuntutan yang berhak agar yang mempunyai kewajiban itu memenuhi kewajibannya dan melahirkan putusan hakim pengadilan dapat memaksa agar kewajibannya dipenuhi¹³. Sehubungan dengan kewajiban penjual dalam jual beli dapat dilihat dari ketentuan Pasal

¹³ Bachsan Mustafa, Sistem Hukum Indonesia Terpadu, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 41.

1474 KUHPerdata.¹⁴ Kewajiban pihak penjual adalah sebagai berikut :

a. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual belikan

Penyerahan barang dalam jual beli merupakan tindakan pemindahan barang yang dijual ke dalam kekuasaan dan pemilikan pembeli. KUHPerdata mengenal tiga jenis benda yaitu benda bergerak, benda tidak bergerak dan benda tidak bertubuh. Penyerahan hak milik pun ada 3 macam yang berlaku untuk masing-masing barang tersebut, yaitu :¹⁵

a). Penyerahan Benda Bergerak

Penyerahan benda bergerak terdapat dalam Pasal 612 KUHPerdata yang menyatakan “penyerahan benda bergerak kecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada.

b). Penyerahan Benda Tidak Bergerak

Penyerahan benda tidak bergerak diatur dalam Pasal 616-620 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa penyerahan barang tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Untuk tanah

¹⁴ M.Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 190.

¹⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT Raja Grafindo Husada, Jakarta, 2007, hlm. 128.

dilakukan dengan Akta PPAT sedangkan yang lain dilakukan dengan akta notaris.

c). Penyerahan Benda Tidak Bertubuh

Diatur dalam Pasal 613 KUHPdata yang menyebutkan penyerahan akan piutang atas nama dilakukan dengan akta notaris atau akta dibawah tangan yang harus diberitahukan kepada debitur secara tertulis, disetujui dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endosemen¹⁶.

b. Memberi jaminan bahwa barang yang dijual tidak mempunyai sangkutan apapun baik berupa tuntutan maupun pembebanan.

Kewajiban untuk menjamin barang yang dijualnya merupakan kewajiban yang kedua dari penjual. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1491 KUHPdata. Berdasarkan ketentuan Pasal ini, penjual harus menjamin barang yang dijual dalam keadaan :

a). Tentram dan damai dalam kekuasaan kepemilikan pembeli tanpa ganggu dari siapapun juga.

¹⁶ *Ibid*, hlm 129

- b). Menjamin bahwa barang yang dijual tidak mempunyai cacat tersembunyi dan cacat yang nyata.¹⁷

Kedua hal tersebut tidak dijamin penjual, pembeli dapat meminta pembatalan. Adanya gangguan dan cacat atas barang yang dibeli berakibat sebagai alasan dan alat :

- a). Untuk melakukan aksi/tuntutan pembatalan atas dasar salah sangka atau *dwaling*
- b). Merupakan aksi untuk menuntut wanprestasi atas dasar tidak melaksanakan prestasi menurut sepatutnya.¹⁸

Kewajiban pembeli dalam jual beli adalah membayar harga barang yang dibeli. Pembeli wajib menyelesaikan pelunasan harga barang yang dibeli bersamaan dengan penyerahan barang. Jual beli tidak akan ada artinya tanpa pembayaran harga. Pasal 1513 KUHPerdata sebagai Pasal yang menentukan kewajiban pembeli dicantumkan sebagai Pasal pertama yang mengatur kewajiban pembeli membayar harga barang yang dibeli. Apabila pihak pembeli tidak membayar harga, hal itu merupakan suatu wanprestasi yang memberikan alasan kepada penjual untuk menuntut ganti rugi atau pembatalan pembelian menurut ketentuan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata.

¹⁷ M.Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 195.

¹⁸ M. Yahya Harahap, *Loc.Cit*

6. Risiko dalam Jual Beli

Risiko dalam jual beli tergantung pada jenis barang yang akan diperjualbelikan yaitu :¹⁹

a. Barang telah ditentukan

Mengenai risiko dalam jual beli terhadap barang tertentu diatur dalam Pasal 1460 KUHPdata . hal pertama yang harus dipahami adalah pengertian dari barang tertentu tersebut. Yang dimaksud barang tertentu adalah barang yang pada waktu perjanjian dibuat sudah ada dan ditunjuk oleh pembeli.²⁰ Mengenai barang seperti itu Pasal 1460 KUHPdata menetapkan bahwa risiko terhadap barang tersebut ditanggung oleh si pembeli meskipun barangnya belum diserahkan.

Dilihat bahwa ketentuan tersebut adalah tidak adil dimana pembeli belumlah resmi sebagai pemilik barang tersebut akan tetapi ia sudah dibebankan untuk menanggung risiko terhadap barang tersebut. Si pembeli dapat resmi sebagai pemilik apabila telah dilakukan peyerahan terhadap pembeli. Oleh sebab itu,

¹⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hlm 103.

²⁰ R Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 25.

dia harus menanggung segala risiko yang dapat terjadi karena barang tersebut telah diserahkan kepadanya.

Ketentuan Pasal 1460 KUHPerdara ini dinyatakan tidak berlaku lagi dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung No 3 Tahun 1963. Menurut Subekti Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut merupakan suatu anjuran kepada semua hakim dan pengadilan untuk membuat yurisprudensi yang menyatakan Pasal 1460 KUHPerdara tersebut sebagai Pasal yang mati dan karena itu tidak boleh dipakai lagi.

b. Barang Tumpukan

Barang yang dijual menurut tumpukan, dapat dikatakan dari semula dipisahkan dari barang-barang milik penjual lainnya. Sudah dari semula dalam keadaan siap untuk diserahkan kepada pembeli.²¹ Oleh sebab itu dalam hal ini, risiko diletakkan kepada si pembeli karena barang-barang tersebut telah terpisah.

c. Barang yang dijual berdasarkan timbangan, ukuran atau jumlah

Barang yang masih harus ditimbang terlebih dahulu, dihitung atau diukur sebelumnya dikirim kepada si pembeli,

²¹ *Ibid*, hlm. 27.

boleh dikatakan baru dipisahkan dari barang-barang milik si penjual lainnya setelah dilakukan penimbangan, perhitungan atau pengukuran. Setelah dilakukannya penimbangan, perhitungan dan pengukuran maka segala risiko yang terjadi pada barang tersebut merupakan tanggung jawab dari si pembeli. Sebaliknya apabila barang tersebut belum dilakukan penimbangan, perhitungan dan pengukuran maka segala risiko yang ada pada barang tersebut merupakan tanggung jawab dari si penjual. Hal ini diatur dalam Pasal 1461 KUHPerdota.

C. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistim hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Kata " *tort* " berasal dari kata latin " *torquere* " atau " *tortus* " dalam bahasa Perancis, seperti kata " *wrong* " berasal dari kata Perancis " *wrung* " yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistim hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya)²².

Perbuatan Melawan Hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan : "Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut". Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bisa manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai subjek hukum.

Semula, banyak pihak meragukan, apakah perbuatan melawan hukum memang merupakan suatu bidang hukum tersendiri atau hanya merupakan keranjang sampah, yakni merupakan kumpulan pengertian-

²² www.progresifjaya.com/NewsPage.php?, diakses pada tanggal 4 April 2017, pukul 18.30 WIB.

pengertian hukum yang berserak-serakan dan tidak masuk ke salah satu bidang hukum yang sudah ada, yang berkenaan dengan kesalahan dalam bidang hukum perdata. Baru pada pertengahan abad ke 19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechmatige Daad*, ataupun di negara-negara Anglo Saxon, yang dikenal dengan istilah *tort*.

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut²³:

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya,

²³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4.

dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.

4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.²⁴

2. Syarat-Syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur – unsur sebagai berikut:

²⁴ *Ibid*, hlm. 5.

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Perbuatan tersebut melawan hukum
- c. Adanya kesalahan dari pihak pelaku
- d. Adanya kerugian bagi korban
- e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Berikut ini penjelasan bagi masing – masing unsur dari perbuatan melawan hukum tersebut, yaitu sebagai berikut :

a). Adanya Suatu Perbuatan

Kata perbuatan meliputi perbuatan positif, yang bahasa aslinya “*daad*” (Pasal 1365 KUH Perdata) dan perbuatan negatif, yang dalam bahasa aslinya bahasa Belanda “*nalatigheid*” (kelalaian) atau “*onvoorzigtigheid*” (kurang hati – hati) seperti ditentukan dalam Pasal 1366 KUHPperdata. Dengan demikian, Pasal 1365 KUHPperdata itu untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan Pasal 1366 KUHPperdata itu untuk orang yang tidak berbuat. Pelanggaran dua Pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian.²⁵

²⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 4.

Perbuatan adalah perbuatan yang nampak secara aktif, juga termasuk perbuatan yang nampak secara tidak aktif artinya tidak nampak adanya suatu perbuatan, tetapi sikap ini bersumber pada kesadaran dari yang bersangkutan akan tindakan yang harus dilakukan tetapi tidak dilakukan.²⁶ Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk membuatnya, kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “*causa* yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian.

Kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdara mengandung semua gradasi dari kesalahan dalam arti “sengaja” sampai pada kesalahan dalam arti “tidak sengaja” (lalai). Menurut hukum perdata, seorang itu dikatakan bersalah jika terhadapnya dapat disesalkan bahwa telah melakukan/tidak melakukan suatu

²⁶ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1969, hlm. 250.

perbuatan yang seharusnya dihindarkan. Perbuatan yang seharusnya dilakukan / tidak dilakukan itu tidak terlepas dari dapat tidaknya hal itu dikira–kirakan. Dapat dikira–kirakan itu harus diukur secara objektif, artinya manusia normal dapat mengira–ngirakan dalam keadaan tertentu itu perbuatan seharusnya dilakukan / tidak dilakukan. Dapat dikira–kirakan itu harus juga diukur secara subjektif, artinya apa yang justru orang itu dalam kedudukannya dapat mengira–ngirakan bahwa perbuatan itu seharusnya dilakukan / tidak dilakukan.

b). Perbuatan tersebut Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum tersebut diartikan dalam arti yang seluas–luasnya, yakni meliputi hal–hal sebagai berikut²⁷:

- (a). Perbuatan yang melanggar undang – undang yang berlaku,
- (b). Yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum,
- (c). Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- (d). Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zede*),
- (e). Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain

²⁷ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 4

atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang diberikan oleh undang–undang. Dengan demikian, melanggar hukum (*Onrechtmatig*) sama dengan melanggar Undang–Undang (*Onwetmatig*).

c). Adanya Kesalahan dari Pihak Pelaku

Untuk itu kesalahan dalam arti objektif adalah seseorang dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena berbuat kesalahan, apabila ia bertindak dari pada seharusnya dilakukan oleh orang–orang dalam keadaan itu dalam pergaulan masyarakat. Kesalahan dalam arti subjektif adalah melihat pada orangnya yang melakukan perbuatan itu, apakah menurut hukum dapat dipertanggungjawabkan artinya fisik orang itu normal atau masih kanak–kanak. Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUH Perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, Undang–Undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar para pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut.

Tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada Pasal 1365 KUH Perdata. Jika pun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidak

didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada Undang – Undang lain.²¹

Karena Pasal 1365 KUHPdata mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur – unsur sebagai berikut:

- a) Ada unsur kesengajaan, atau
- b) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)
- c) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan overmacht, membela diri, tidak waras, dan lain – lain.
- d). Adanya Kerugian Bagi Korban

Perbuatan melawan hukum, unsur – unsur kerugian dan ukuran penilaiannya dengan uang dapat diterapkan secara analogis. Dengan demikian, penghitungan ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum didasarkan pada kemungkinan adanya tiga unsur yaitu biaya, kerugian yang sesungguhnya, dan keuntungan yang diharapkan (bunga). Kerugian itu dihitung dengan sejumlah uang.

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga akan dinilai dengan uang.

e). Adanya Hubungan Kausal antara Perbuatan dengan Kerugian

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan adalah sebab dari suatu kerugian, maka perlu diikuti teori “adequate veroorzaking” dari Von Kries. Menurut ini yang dianggap sebagai sebab adalah perbuatan yang menurut pengalaman manusia normal sepatutnya dapat diharapkan menimbulkan akibat, dalam hal ini kerugian. Jadi antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan langsung.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira – kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara

faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”.

Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini. Selanjutnya agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira – kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak pertentangan pendapat dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum.

3. Pertanggungjawaban Dalam Perbuatan Melawan Hukum

Hak-hak tertentu, baik mengenai hak-hak pribadi maupun mengenai hak-hak kebendaan dan hukum akan melindungi dengan sanksi tegas baik bagi pihak yang melanggar hak tersebut, yaitu tanggungjawab membayar ganti rugi kepada pihak yang dilanggar haknya. Dengan demikian setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain menimbulkan pertanggungjawaban. Pasal 1365 KUHPerdara

menyatakan :“ Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Ketentuan Pasal 1366 KUHPerdara menyatakan : “ Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”.

Ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (positip=*culpa in commitendo*) atau karena tidak berbuat (pasif=*culpa in ommitendo*). Sedangkan Pasal 1366 KUH Perdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatigenalaten*). Orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawaban atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi. Sehubungan dengan kesalahan in terdapat dua kemungkinan :

Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan terhadap timbulnya kerugian. Dalam pengertian bahwa jika orang yang dirugikan juga bersalah atas timbulnya kerugian, maka sebagian dari

kerugian tersebut dibebankan kepadanya kecuali jika perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja.

Kerugian ditimbulkan oleh beberapa pembuat. Jika kerugian itu ditimbulkan karena perbuatan beberapa orang maka terhadap masing-masing orang yang bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan tersebut dapat dituntut untuk keseluruhannya. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membagi masalah pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum menjadi 2 golongan, yaitu:

1. Tanggung jawab langsung

Hal ini diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata. Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUHPerdata ini, maka banyak hal-hal yang dulunya tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban untuk membayar ganti rugi.

2. Tanggung jawab tidak langsung

Menurut Pasal 1367 KUHPerdata, seorang subjek hukum tidak hanya bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya saja, tetapi juga untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungan dan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Tanggung jawab

atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata, pertanggung jawabannya selain terletak pada pelakunya sendiri juga dapat dialihkan pada pihak lain atau kepada negara, tergantung siapa yang melakukannya. Adanya kemungkinan pengalihan tanggung jawab tersebut disebabkan oleh dua hal:

a. Perihal pengawasan

Adakalanya seorang dalam pergaulan hidup bermasyarakat menurut hukum berada di bawah tanggung jawab dan pengawasan orang lain. Adapun orang-orang yang bertanggung jawab untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain menurut Pasal 1367 KUHPerdata adalah sebagai berikut:

- a). Orang tua atau wali, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa
- b). Seorang curator, dalam hal curatele, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap curandus
- c). Guru, bertanggung jawab atas pengawasan murid sekolah yang berada dalam lingkungan pengajarannya.
- d). Majikan, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap buruhnya

e). Penyuruh (*lasgever*), bertanggung jawab atas pengawasan terhadap pesuruhnya.

Terkait dengan hal ini pengawasan dapat dianggap mempunyai untuk menjaga agar jangan sampai seorang yang diawasi itu melakukan perbuatan melawan hukum. Pengawas itu harus turut berusaha menghindarkan kegoncangan dalam masyarakat, yang mungkin akan disebabkan oleh tingkah laku orang yang diawasinya.

b. Pemberian kuasa dengan risiko ekonomi

Sering terjadi suatu pertimbangan tentang dirasakannya adil dan patut untuk mempertanggungjawabkan seseorang atas perbuatan orang lain, terletak pada soal perekonomian, yaitu jika pada kenyataannya orang yang melakukan perbuatan melawan hukum itu ekonominya tidak begitu kuat. Hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa percuma saja jika orang tersebut dipertanggungjawabkan, karena kekayaan harta bendanya tidak cukup untuk menutupi kerugian yang disebabkan olehnya dan yang diderita oleh orang lain. Sehingga dalam hal ini yang mempertanggungjawabkan perbuatannya adalah orang lain yang dianggap lebih mampu untuk bertanggung jawab.

